

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ARBITRAL DE

PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO Y GEOVANNY ARIAS ZAPATA

Contra

CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S.

Bogotá D.C. 26 de marzo 2019

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., martes veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Surtida como se encuentra la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal profiere en derecho el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas entre **PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO y GEOVANNY ARIAS ZAPATA y CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S.**, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1. EL CONTRATO¹

El día veinte (20) de septiembre de dos mil trece (2013), PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO, GIOVANNY ARIAS ZAPATA y CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S suscribieron el "CONTRATO DE OPCIÓN PARA FIRMAR PROMESA DE COMPRAVENTA" del proyecto Bifamiliar Pinos de Turingia.

2. EL PACTO ARBITRAL

Se encuentra contenido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, la cláusula compromisoria señala:

¹ Folios 7 a 22 del Cuaderno de Pruebas No. 1 del expediente.

“CLÁUSULA COMPROMISORIA: Toda controversia o diferencia relativa a éste contrato, a su ejecución o liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento integrado por un árbitro único, por el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá. El tribunal se sujetará en su funcionamiento a las disposiciones legales, al reglamento adoptado por el centro mencionado, funcionará allí y el Árbitro resolverá las diferencias en derecho.”

3. PARTES PROCESALES

3.1. PARTE DEMANDANTE

Es la señora **PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.986.889 de Bogotá D.C., domiciliada en la ciudad de Bogotá, Cundinamarca y el señor **GEOVANNY ARIAS ZAPATA**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.025.198 de Bogotá D.C., domiciliado en la ciudad de Bogotá.

3.2. PARTE DEMANDADA

La sociedad **CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S.**, con NIT. 900.604.650 - 5 y con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por MARIA FERNANDA SILVA PRECIADO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.019.131.527, sociedad inscrita en la Cámara de Comercio de esta ciudad el primero (01) de abril de dos mil trece (2013) y con renovación de matrícula del veintisiete (27) de marzo de dos mil diecisiete (2017), según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual obra en folios 14 a 17 y 124 a 125 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente.

4. ETAPA INICIAL

- 4.1. El día doce (12) de enero de dos mil dieciocho (2018), la parte convocante, por conducto de apoderado especial, presentó la demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de comercio de Bogotá.²
- 4.2. El día veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018), se llevó a cabo el sorteo público de árbitros, siendo designado como como árbitro principal el doctor NÉSTOR CAMILO MARTÍNEZ BELTRÁN³, quien fue informado de su nombramiento y aceptó el cargo dentro de la oportunidad prevista, dándose cumplimiento a lo señalado en el artículo 15 del Estatuto Arbitral.⁴
- 4.3. La audiencia de instalación del Tribunal se llevó a cabo el día veintitrés (23) de abril de dos mil dieciocho (2018), fecha en la cual se inadmitió la demanda y se designó como secretaria a la doctora LAURA MARCELA RUEDA ORDÓÑEZ⁵, quien aceptó el cargo, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 15 del Estatuto Arbitral.⁶
- 4.4. El día veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), el apoderado de la parte convocante subsanó la demanda.⁷
- 4.5. El día trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018), se posesionó como secretaria a la doctora LAURA MARCELA RUEDA ORDÓÑEZ, se admitió la demanda, se ordenó la notificación personal a la convocada conforme a lo

² Folios 1 a 8 del cuaderno Principal No. 1 del expediente

³ Folios 43 y 44 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

⁴ Folios 47 y 48 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

⁵ Folios 65 a 68 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

⁶ Folio 73 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

⁷ Folio 74 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

dispuesto por el artículo 291 y siguientes del Código General del Proceso y se corrió traslado de la demanda a la parte convocada.⁸

4.6. El día catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018), se notificó por estado el auto admisorio de la demanda a la parte convocante.⁹

4.7. El día dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018), se remitió al apoderado de la parte convocante la comunicación para notificación personal de que trata el artículo 291 del Código General del Proceso, a efectos de que la enviara a la convocada por correo postal certificado.¹⁰

4.8. El día veinte (20) de junio de dos mil dieciocho (2018), el apoderado de la parte convocante envió por correo postal certificado la comunicación para notificación personal a la parte convocada.¹¹

4.9. La firma de correo Interrapidísimo certificó como fecha de recibido de la comunicación en la dirección de notificaciones judiciales de la convocada, el día veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018).¹²

4.10. Trascurridos los diez (10) días hábiles de que trata el artículo 291 del Código General del Proceso la parte convocada no se presentó a notificarse personalmente por lo que se envió al apoderado de la convocante el aviso de notificación para que lo remitiera por correo postal certificado.

4.11. El día once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018), el apoderado de la parte convocante envió por correo postal certificado el aviso de notificación con la

⁸ Folios 76 a 78 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

⁹ Folio 79 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

¹⁰ Folios 80 a 82 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

¹¹ Folio 83 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

¹² Folio 83 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

172

copia del acta 1, copia de la demanda, copia del acta 2 y copia de la subsanación de la demanda a la parte convocada.¹³

4.12. La firma de correo interrapiísimo certificó el recibido de la comunicación en la dirección de notificaciones judiciales de la convocada el día doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018).¹⁴

4.13. La parte convocada CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. quedó notificada por aviso el día 13 de julio de dos mil dieciocho (2018).

4.14. El día veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciocho (2018), se fijó para llevar acabo la audiencia conciliación el día cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) y se estableció que, de no lograrse conciliación, en esta audiencia se fijaran los honorarios y gastos a cargo de las partes.¹⁵

4.15. El día cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) tuvo lugar la audiencia de conciliación la cual se declaró fallida.¹⁶

4.16. En la misma fecha el Tribunal profirió el Auto No. 6 por medio del cual se fijaron los honorarios y gastos, los cuales fueron pagados en su totalidad por la parte convocante.

II. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE

1. LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL

¹³ Folios 84 a 95 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

¹⁴ Folio 95 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

¹⁵ Folios 96 a 98 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

¹⁶ Folios 100 a 106 del Cuaderno Principal No.1 del expediente

Las alegaciones de hecho en las que apoya sus pretensiones la parte demandante se compendian de la siguiente manera¹⁷:

“Primero: La Constructora MARSIL S.A.S. utilizando medios publicitarios, tales como avisos y vallas entre otros, ofreció en venta casas bifamiliares ubicadas en el sector de Suba Barrio Turingia de la ciudad de Bogotá.

Segundo: El 20 de septiembre de 2013, mis representados suscribieron un contrato de opción para firmar promesa de compraventa con la Constructora Marsil S.A.S para la adquisición de un inmueble ubicado en la Carrera 103 C No. 152 – 27 Casa 2 Bifamiliar Pinos de Turingia en la ciudad de Bogotá.

Tercero: El lote de mayor extensión – por no tener otra definición - , se identificaba con el número de matrícula inmobiliaria 50N - 20369622, del cual se desprendieron dos matrículas inmobiliarias, la 50N – 20772549 para la Casa 1 y la No. 50N – 20772550 para la Casa 2, esta última, objeto de la petición.

Cuarto: Los pagos efectuados por mis representados a la cuenta suministrada por Constructora Marsil S.A.S. (63995713982 Cuenta Corriente de Bancolombia) fueron los siguientes:

¹⁷ Folios 2 a 4 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

PAGOS REALIZADOS	VALOR DEL PAGO	FECHA DE ACUERDO DE PAGO
SEPTIEMBRE DE 2013 - HELM BANK	\$8.000.000	SEPTIEMBRE
OCTUBRE DE 2013 - HELM BANK	\$3.500.000	OCTUBRE
NOVIEMBRE DE 2013 - CONSIGNACIÓN BANCOLOMBIA	\$3.500.000	NOVIEMBRE
DICIEMBRE DE 2013 - HELM BANK	\$3.500.000	DICIEMBRE
ENERO DE 2014 - CAJA SOCIAL	\$4.500.000	ENERO + ADICIONAL
FEBRERO DE 2014 - CAJA SOCIAL	\$2.000.000	ENERO
MARZO DE 2014 - HELM BANK	\$3.500.000	FEBRERO
MARZO DE 2014 - HELM BANK	\$3.500.000	MARZO
ABRIL DE 2014 - HELM BANK	\$2.200.000	ABRIL
ABRIL DE 2014 - CAJA SOCIAL	\$1.300.000	ABRIL
JUNIO 03 DE 2014 - HELM BANK	\$2.500.000	MAYO
JUNIO 20 DE 2014 - CAJA SOCIAL	\$1.500.000	MAYO + JUNIO
JUNIO 20 DE 2014 - HELM BANK	\$3.000.000	JUNIO
JULIO 17 DE 2014 - HELM BANK	\$1.600.000	JULIO ADICIONAL
JULIO 17 DE 2014 - CAJA SOCIAL	\$4.900.000	
TOTAL	\$49.000.000	

Quinto: El 25 de octubre de 2014, mediante comunicado conjunto con la Representante Legal, para la fecha de la constructora, la señora FANNY MARIA SIERRA DELGADO, desistimos del negocio y se llegó a un acuerdo para la devolución de la totalidad del dinero (\$49.000.000) con la siguiente condición suspensiva:

“La sociedad puede colocar la casa a la venta; con el fin de entregar al beneficiario el valor total consignado por no hacer efectiva la cláusula novena de incumplimiento estipulada en el contrato de compraventa, suma que será consignada durante el transcurso de los seis meses siguientes o antes por venta dependiendo de la negociación a que diera lugar y si en este lapso de tiempo no se ha realizado la venta se haría una prórroga por mutuo consentimiento entre las partes. SIC (...)”

Sexto: solo para que obre en folios, la cláusula novena estipulaba lo siguiente:

125

“CLAUSULA NOVENA. – Incumplimiento: **si cualquiera de las partes incumple**, pagará a la otra y a título de clausula penal, el equivalente el 5% del valor de la cuota inicial estipulada en la cláusula segunda, suma que será exigible ejecutivamente desde la misma fecha de suscripción de este contrato, sin necesidad de requerimientos o de constitución en mora a lo cual renuncia.

Es decir que si la Cuota Inicial Pactada era de \$75.377.910, la cláusula penal era de \$3.768.895

Séptimo: El 26 de abril 2015, mediante otro comunicado y de conformidad con lo establecido en el primer acuerdo, se intentó realizar la prórroga, pero la constructora, aunque recibió el comunicado, nunca manifestó su intención de prorrogarla, pues así lo evidencia la falta de rubrica de la Representante Legal de la Constructora.

Octavo: El 13 de junio de 2015, se radico una petición a la constructora pues no había realizado la devolución de los \$49.000.000 de pesos acordados, inclusive dándoles 6 meses más de prórroga, pero tal y como se relata en el numeral anterior, en esta nueva oportunidad, aunque también la recibieron, tampoco se obtuvo el consenso, ni la rúbrica.

Noveno: El 18 de enero de 2016, se citó a los representantes de la Constructora Marsil S.A.S. a una audiencia de conciliación en la Personería de Bogotá, con la finalidad de lograr la devolución total de los dineros entregados para la compra del inmueble objeto de esta citación.

176

Décimo: El 26 de febrero de 2016, la Constructora realizó un abono a la obligación de veinte millones de pesos \$20.000.000 a mis representados.

Undécimo: El 18 de marzo de 2016, la Constructora realizó un abono a la obligación de cinco millones de pesos \$5.000.000 a mis representados.

Duodécimo: Presentamos en el mes de enero de 2017 una nueva petición, la Constructora respondió que precederían a efectuar el pago de lo adeudado mediante cuotas mensuales de \$4.800.000 cada una, iniciando el 30 de abril de 2017 y finalizando el 30 de agosto de 2017.

Trigésimo: La convocada, el 03 de mayo de 2017, pagó únicamente la primera cuota de \$4.800.000, quedando en mora de los demás.

Décimo Cuarto: En consecuencia, de los cuarenta y nueve millones de pesos (\$49.000.000) que se consignaron a la constructora, esta ha devuelto solo veintinueve millones ochocientos mil pesos (\$29.800.000), quedando pendiente la suma de (\$19.200.000).

Décimo Quinto: Revisado el Certificado de Libertad y Tradición que correspondía al inmueble que mis poderdantes pretendían adquirir, se pudo evidencia que este fue vendido a los señores Edwin Segundo Suarez Fajardo y Lucy Marina Rivera Sánchez, mediante Escritura Publica 3750 del 29-06-2016 Notaria Novena de Bogotá D.C."

2. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE PRINCIPAL

Las pretensiones contenidas en la demanda son las siguientes:

“Primera. – Que se declare que entre la **CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S.** y **PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO**, identificada con C.C. 52.986.889 y **GEOVANNY ARIAS ZAPATA** identificado con C.C. 80.025.198, existió un contrato de opción para firmar promesa de compraventa.

Segunda. – Que se declare que Marsil incumplió el contrato, porque no devolvió la totalidad de los dineros consignados por los convocantes en los términos del acuerdo suscrito entre las partes.

Tercera. – Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene y / o reconozca la **RESOLUCIÓN** de dicho contrato.

Cuarta. – Que se condene a la CONVOCADA al pago a favor de la CONVOCANTE de las siguientes sumas de dinero.

- a. La suma de diecinueve millones doscientos mil pesos (\$19.200.000) correspondiente al valor que le falta por devolver a Marsil.
- b. Los intereses comerciales moratorios de dicha suma de dinero, a la tasa máxima legal vigente, desde que se hizo exigible la obligación, esto es desde 12 diciembre de 2015 hasta el día que se verifique el pago.

3. LA OPOSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA FRENTE A LA DEMANDA PRINCIPAL

La Parte Convocada no presentó escrito de contestación de la demanda.

III. ACTUACIÓN PROBATORIA SURTIDA EN EL PROCESO

1. El día cuatro (04) de octubre de dos mil dieciocho (2018), tuvo lugar la primera audiencia de trámite en la cual el Tribunal se declaró competente para conocer del litigio puesto a su conocimiento sobre las pretensiones planteadas en la demanda y se decretaron las pruebas solicitadas.
2. El día diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018), se enviaron por correo certificado oficios a BANCOLOMBIA S.A. y a la CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ.
3. El día diecisiete (17) de octubre de dos mil dieciocho (2018), por medios electrónicos la Cámara de Comercio de Bogotá dio respuesta al oficio y remitió certificado especial histórico de representación legal de la sociedad CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S.
4. En la misma fecha, el apoderado de la parte convocante solicitó desistimiento de la prueba decretada en el numeral 3 del título I del Auto No. 9 consistente en la exhibición de documentos de la Constructora Marsil SAS y este fue aceptado mediante auto 10 de fecha veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019).
5. El día trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019), BANCOLOMBIA S.A. dio respuesta al oficio y remitió la información sobre las consignaciones efectuadas por los demandantes a nombre de CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S.
6. El día veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019) por medios electrónicos el apoderado de la parte convocante describió el traslado de la respuesta de Bancolombia.

7. El día veintiuno (21) de marzo dos mil diecinueve (2019), se concluyó el período probatorio.¹⁸

Así pues, el trámite del proceso se desarrolló en diez (10) sesiones, sin incluir la de fallo, en el curso de las cuales, como atrás se reseñó, se practicaron todas las pruebas decretadas.

IV. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR LAS PARTES

La parte demandante, luego de concluida la instrucción de la causa, en la forma prevista por los artículos 2.53 y 2.54 del Reglamento del Centro, así como el artículo 33 de la ley 1563 de 2012, acudió a la audiencia realizada para el efecto. En ella, hizo uso de su derecho a exponer sus conclusiones finales acerca de los argumentos de prueba obrantes en los autos.

V. TÉRMINO PARA FALLAR

De conformidad con el artículo 2.44 del Reglamento de Procedimiento Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, cuando las partes no señalan el término para la duración del trámite arbitral, será el establecido en la ley, y empezará a contar una vez finalizada la primera audiencia de trámite.

En este sentido, el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, prevé que el término de duración del trámite arbitral será de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, lapso en el que deberá proferirse y notificarse incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.

¹⁸ Folio 156 del Cuaderno Principal No. 1 del expediente

Adicionalmente, el artículo 2.45 del Reglamento del Centro establece que al término del proceso “*se adicionarán los días de suspensión, así como los de interrupción por causas legales*”.

En el presente caso, la primera audiencia de trámite tuvo lugar el día cuatro (04) de octubre de dos mil dieciocho (2018), lo que significa que la providencia que aclare, corrija o adicione el laudo arbitral, debe proferirse dentro del periodo comprendido desde el cuatro (04) de octubre de dos mil dieciocho (2018) hasta el cuatro (04) de abril de dos mil dieciocho (2018).

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Antes de entrar a resolver el fondo de la controversia, el Tribunal procederá a hacer un análisis de los presupuestos procesales en los siguientes términos:

1.1. Competencia del Tribunal

Tal como se indicó en el auto de asunción de competencia proferido dentro de la Primera Audiencia de Trámite, cuando las partes suscribieron el contrato de “Opción para firmar promesa de compraventa”, incluyeron en la condición décima tercera, la cláusula compromisoria, de la cual se desprende la intención inequívoca de los contratantes de derogar la justicia ordinaria para que sea un tribunal arbitral integrado por un árbitro único el competente para resolver las controversias que del mismo pudieran surgir.

De manera pues, que se da en el presente asunto el presupuesto constitucional de habilitación del árbitro para asumir con carácter temporal facultades jurisdiccionales a efectos de decidir la controversia, y por lo tanto, este Tribunal es competente por el factor subjetivo.

Por otra parte, desde el punto de vista objetivo, es decir la materia objeto de controversia, encuentra el Tribunal que todas las pretensiones de la demanda comportan asuntos completamente disponibles, por lo que son transigibles y por supuesto arbitrables. Lo que lleva a concluir que el Tribunal también es competente por el factor objetivo.

Así las cosas, no cabe duda de que este Tribunal es el juez competente para resolver la competencia que se ha planteado.

1.2. Capacidad para ser parte

En relación con este punto, basta concluir que la parte demandante está integrada por dos personas naturales que tienen plena capacidad de disponer de sus derechos y de comparecer por sí mismas al proceso en los términos de los artículos 53 y 54 del Código General del Proceso.

En lo que respecta a la parte demandada, se trata de una persona jurídica legalmente constituida mediante documento privado de fecha 22 de marzo de 2013, inscrita el 1 de abril de 2013 bajo el número 01718195 del libro IX, de acuerdo con el certificado especial de existencia y representación que se aportó al proceso y que obra en los folios 124 y 125 del cuaderno principal del expediente, por lo que en los mismos términos de los artículos antes mencionados, también tiene la facultad de ser parte. La existencia y representación legal está debidamente acreditada y tiene capacidad para transigir.

Así las cosas este segundo presupuesto procesal se encuentra cumplido.

1.3. La capacidad para comparecer en juicio

La parte demandante compareció al proceso por conducto de apoderado judicial, debidamente acreditado, y por ende con capacidad procesal. (Véase poder que obra a folio 9 del cuaderno principal del expediente).

En cuanto a la parte demandada, ésta no contestó la demanda a pesar de haber sido debidamente notificada por lo que tiene plena aplicación lo previsto en el artículo 97 del Código General del Proceso, punto sobre el cual el Tribunal se referirá más adelante en detalle.

En consecuencia, se cumple con este tercer presupuesto procesal.

1.4. La demanda en forma

Tal como se indicó al momento de admitir la demanda, ésta cumple con los requisitos formales previstos en la ley procesal, por lo que el Tribunal encuentra que este presupuesto procesal también se encuentra cumplido.

Además de los presupuestos procesales ya mencionados, el Tribunal de Arbitramento encuentra que:

La cláusula compromisoria se haya debidamente acreditada, cumple plenamente sus efectos y el árbitro fue seleccionado de conformidad con lo establecido en la misma, cumpliendo los trámites legales para el efecto, aceptando oportunamente y asumiendo el cargo en debida forma; así mismo se designó la Secretaria del Tribunal.

1.5. No existe causal de nulidad que invalide lo actuado.

El proceso arbitral se adelantó con estricta sujeción al Estatuto Arbitral y al Código General del Proceso, y en lo que se refiere al funcionamiento a lo previsto en el Reglamento del Centro, respetando el debido proceso y dando plenas garantías a las partes; en este momento se han agotado sus etapas y es preciso proferir el Laudo arbitral.

Por lo tanto, el Tribunal se encuentra plenamente habilitado para entrar a resolver sobre el fondo de las controversias planteadas por las partes.

2. LA INACTIVIDAD DE LA PARTE DEMANDADA

Es importante hacer una mención frente a la falta de contestación de la demanda por parte de CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S., a pesar de que el día once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018) el apoderado de la parte interesada, remitió por correo postal el aviso del auto admisorio de la demanda de que trata el artículo 292 del Código General del Proceso, notificación que quedó surtida el día trece (13) de julio de dos mil dieciocho (2018), fecha siguiente a la recepción del correo certificada por la firma Interrapidísimo (véase constancia de entrega de la comunicación, que obra en el folio 95 del cuaderno principal del expediente).

Conforme a lo previsto en el Estatuto Arbitral, la sociedad demandada contó con un término de veinte (20) días a partir del día siguiente de la notificación por aviso, para pronunciarse sobre la demanda arbitral presentada por PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO y GEOVANNY ARIAS ZAPATA y, una vez llegado el término señalado, no hubo ningún pronunciamiento de su parte.

De acuerdo con el artículo 97 del Código General del Proceso, la falta de contestación tiene como grave consecuencia para el demandado, que hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda.

Ahora bien, cabe indicar que para que ésta presunción de confesión aplique, la ley procesal previó algunos requisitos contenidos principalmente en el artículo 191 del Código General del Proceso que establece que serán: *“hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante y favorezcan a la parte contraria”*.

En el presente caso, aquellos hechos que revelan un incumplimiento por parte de CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. evidentemente generan consecuencias adversas para ella y favorecen las pretensiones invocadas por la parte demandante.

Sumado a lo anterior, la confesión debe recaer sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba, versar sobre hechos personales del confesante o de los que deba tener conocimiento y debe estar probada.

Conforme lo indicado, el Tribunal tendrá en cuenta esta presunción de veracidad de los hechos de la demanda, al momento de analizar la prosperidad o no de cada una de las pretensiones invocadas en la misma, acatando por supuesto los requisitos de la confesión ya indicados.

3. LA CONTROVERSIA A RESOLVER

Teniendo en cuenta que la sociedad demandada no hizo uso de su derecho de defensa al guardar silencio dentro del término para contestar la demanda, la controversia queda delimitada en el marco de las pretensiones de la misma y se concreta en determinar si el contrato de opción para firmar promesa de compraventa de la casa dos en el proyecto “Bifamiliar Pinos de Turingia” fue incumplido por la “SOCIEDAD” o contratante CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. y, si como consecuencia de dicho incumplimiento, procede ordenar su resolución con la

devolución de las sumas pagadas por el "BENEFICIARIO" contratista, con sus respectivos intereses.

4. EXISTENCIA DEL CONTRATO - PRIMERA PRETENSIÓN

El contrato que origina esta controversia es un contrato de opción, por medio del cual la sociedad CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. se obligó para con los señores PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO y GEOVANNY ARIAS ZAPATA, los beneficiarios, a preferirlos en el momento en el cual la sociedad decidiera y pudiera vender la casa dos (2) del Bifamiliar Pinos de Turingia, ubicada en la carrera 103 C No. 152 – 27 Barrio Turingia de la ciudad de Bogotá, lote 13, manzana B de la urbanización Turingia 3.

Obra dentro del expediente (folios 1 a 4 del cuaderno de pruebas) el documento contentivo del contrato suscrito el día veinte (20) de septiembre de dos mil trece (2013).

De igual manera, se allegaron al proceso copia de las quince (15) consignaciones a la Constructora realizadas por los beneficiarios por concepto de la separación de la mencionada casa 2 y de abonos de la cuota inicial acordada¹⁹, información que adicionalmente corresponde a la certificada por Bancolombia como respuesta al oficio remitido por el Tribunal, y que obra en los folios 33 a 38 del cuaderno de pruebas del expediente.

De igual manera se aportó la copia del acuerdo de fecha 25 de octubre de 2014 suscrito por las partes con ocasión del desistimiento del negocio por parte de los demandantes²⁰.

Pruebas todas que acreditan suficientemente la existencia del contrato objeto de controversia. Por lo que la primera pretensión de la demanda se declarará probada.

¹⁹ Folios 5 a 19 del cuaderno de pruebas.

²⁰ Folio 20 del cuaderno de pruebas.

5. NATURALEZA DEL CONTRATO, PARTES Y OBLIGACIONES

Las obligaciones que emanan para las partes, provienen del contrato de opción celebrado; por lo tanto, la relación obligacional se va a regir por lo establecido en el mismo, por lo que se procederá a identificar sus características y normas aplicables.

El contrato celebrado se rige conforme su mismo tenor, por los artículos 23 de la ley 51 de 1918 y 862 del Código de Comercio.

El artículo 23 de la ley 51 de 1918, reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 23. La opción impone al que la concede la obligación de cumplir su compromiso. Si la opción no estuviere sometida a un término o a una condición será ineficaz.

*La condición se tendrá por fallida si tardare más de un año en cumplirse.
Las partes pueden ampliar o restringir este plazo”.*

Por su parte el artículo 862 del Código de Comercio consagra:

ARTÍCULO 862. <PACTO DE PREFERENCIA>. El pacto de preferencia, o sea aquel por el cual una de las partes se obliga a preferir a la otra para la conclusión de un contrato posterior, sobre determinadas cosas, por un precio fijo o por el que ofrezca un tercero, en determinadas condiciones o en las mismas que dicho tercero proponga, será obligatorio. El pacto de preferencia no podrá estipularse por un término superior a un año.

Si la preferencia se concede en favor de quien esté ejecutando a virtud de contrato una explotación económica determinada, el anterior plazo se contará a partir de la expiración del término del contrato en ejecución.

Todo plazo superior a un año quedará reducido, de derecho, al máximo legal”.

De acuerdo con lo anterior, el contrato objeto de esta controversia, es un contrato nominado, consensual, bilateral, en donde queda al arbitrio de una de las partes ejercer un derecho, realizar una prestación o adquirir una cosa. En este caso, la sociedad CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. debía preferir a los beneficiarios demandantes en la firma del contrato de promesa de venta de la casa dos (2) del Bifamiliar Pinos de Turingia, ubicada en la carrera 103 C No. 152 – 27 Barrio Turingia de la ciudad de Bogotá, lote 13, manzana B de la urbanización Turingia 3, dentro del término de doce (12) meses contados a partir de la firma del contrato (Cláusula tercera.- “Surgimiento de la opción”).

Normalmente el contrato de opción antecede a otro que para el presente caso es la promesa de compraventa (Cláusula Octava.- “Proyecto de negocio jurídico formulado al destinatario”) y como todo acto jurídico, la opción debe reunir los requisitos generales de capacidad de las partes, consentimiento de las mismas libre de error, fuerza o dolo; causa y objeto lícitos.

5.1. Las partes del Contrato

Por una parte se encuentra la sociedad CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. identificada con el Nit. 900.604.650-5 representada legalmente por MARIA FERNANDA SILVA PRECIADO, en su calidad de contratante que para efectos del contrato se denominó LA SOCIEDAD y que dentro de este proceso es la parte demandada.

El contrato fue suscrito por MARIA ELICENIA SILVA MONTAÑO, que para la fecha de celebración, efectivamente ostentaba la calidad de representante legal conforme consta en el certificado especial que obra en el folio 124 del cuaderno principal del expediente.

Por la otra, los señores PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO y GEOVANNY ARIAS ZAPATA, en su calidad de BENEFICIARIOS y que dentro de éste proceso integran la parte demandante.

5.2. Las obligaciones de las partes

De la SOCIEDAD:

De acuerdo con la cláusula PRIMERA del contrato, la CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. se obligó con los beneficiarios a preferirlos en el momento en que ella decidiera y pudiera vender la casa dos del bifamiliar Pinos de Turingia.

Conforme la cláusula TERCERA del contrato, el término de duración de la opción privilegiada a favor del BENEFICIARIO es de doce (12) meses contados a partir de la firma del contrato.

En la cláusula CUARTA, se previó que la SOCIEDAD debía dar aviso escrito al BENEFICIARIO, de la decisión de realizar la promesa de compraventa del inmueble por haber logrado la documentación legal requerida para dicho proceso.

Adicionalmente, conforme el acuerdo suscrito el 25 de octubre de 2014, en el marco del contrato, la SOCIEDAD se comprometió a entregar el valor total consignado por los BENEFICIARIOS, en un plazo de seis (6) meses desde la firma de la acuerdo o antes por venta de la casa y adicionalmente se comprometió a no hacer efectiva la cláusula penal.

De los BENEFICIARIOS:

Conforme la cláusula SEGUNDA del contrato, el valor por el que suscribiría la promesa es de DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS PESOS (\$251.259.700) de los cuales los beneficiarios debían entregar como cuota inicial la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS DIEZ PESOS

109

(\$75.377.910) y para ello se pactó un valor inicial de separación, dos cuotas extraordinarias y quince (15) instalamentos hasta completar la suma total.

De acuerdo con la cláusula OCTAVA, se dejó previsto que la opción contiene una propuesta de negocio al BENEFICIARIO que consiste en la adquisición de la casa dos (2) del Bifamiliar Pinos de Turingia que la SOCIEDAD se compromete a construir. Agrega que la aceptación de la oferta por parte del BENEFICIARIO implica la obligación para éste de suscribir en el futuro el contrato de promesa de compraventa, una vez reciba la notificación que le envíe la SOCIEDAD.

Finalmente, en el acuerdo suscrito en el 25 de octubre de 2014, los BENEFICIARIOS se comprometieron a desistir del negocio, permitir que la SOCIEDAD vendiera a otros la casa y conceder una prórroga del término pactado, en caso de que en el término de seis (6) no se lograra vender la casa.

6. EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LOS BENEFICIARIOS

Como se indicó en el punto relativo a la descripción de las obligaciones de las partes en el contrato base de ésta controversia, los señores PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO y GEOVANNY ARIAS ZAPATA se comprometieron a pagar el valor de la cuota inicial en la forma y plazo acordados en el contrato, de igual manera se obligaron a firmar la promesa de venta, tan pronto la SOCIEDAD les enviara el aviso escrito de que trata la cláusula cuarta del contrato.

Conforme las pruebas documentales allegadas al proceso, se concluye que los demandantes estaban dando cumplimiento del compromiso adquirido en la medida que existe prueba suficiente que acredita las consignaciones efectuadas a favor de la SOCIEDAD DEMANDADA en la cuenta corriente de Bancolombia No. 63995713982, así:

Fecha Consignación	Valor
13/09/13	\$8.000.000
9/10/13	\$3.500.000
14/11/13	\$3.500.000
16/12/13	\$3.500.000
8/01/14	\$4.500.000
3/02/14	\$2.000.000
3/03/14	\$3.500.000
28/03/14	\$3.500.000
28/04/14	\$2.200.000
28/04/14	\$1.300.000
3/06/14	\$2.500.000
20/06/14	\$1.500.000
20/06/14	\$3.000.000
17/07/14	\$1.600.000
17/07/14	\$4.900.000
TOTAL	\$49.000.000

Adicionalmente tal como se indicó líneas atrás, en virtud de lo previsto en el artículo 97 del Código General del Proceso ante el no ejercicio del legítimo derecho de defensa que tenía la demandada contestando la demanda, se presumen como ciertos los hechos en ella contenidos, susceptibles de confesión.

De conformidad con lo anterior, el hecho 3.5. de la demanda se encuentra en la referida situación así:

- Hecho Cuarto

“los pagos efectuados por mis representados a la cuenta suministrada por Constructora marsil SAS (63995713982 Cuenta corriente de Bancolombia) fueron los siguientes:

191

PAGOS REALIZADOS	VALOR DEL PAGO	FECHA DE ACUERDO DE PAGO
SEPTIEMBRE DE 2013 - HELM BANK	\$8.000.000	SEPTIEMBRE
OCTUBRE DE 2013 - HELM BANK	\$3.500.000	OCTUBRE
NOVIEMBRE DE 2013 - CONSIGNACIÓN BANCOLOMBIA	\$3.500.000	NOVIEMBRE
DICIEMBRE DE 2013 - HELM BANK	\$3.500.000	DICIEMBRE
ENERO DE 2014 - CAJA SOCIAL	\$4.500.000	ENERO + ADICIONAL
FEBRERO DE 2014 - CAJA SOCIAL	\$2.000.000	ENERO
MARZO DE 2014 - HELM BANK	\$3.500.000	FEBRERO
MARZO DE 2014 - HELM BANK	\$3.500.000	MARZO
ABRIL DE 2014 - HELM BANK	\$2.200.000	ABRIL
ABRIL DE 2014 - CAJA SOCIAL	\$1.300.000	ABRIL
JUNIO 03 DE 2014 - HELM BANK	\$2.500.000	MAYO
JUNIO 20 DE 2014 - CAJA SOCIAL	\$1.500.000	MAYO + JUNIO
JUNIO 20 DE 2014 - HELM BANK	\$3.000.000	JUNIO
JULIO 17 DE 2014 - HELM BANK	\$1.600.000	JULIO ADICIONAL
JULIO 17 DE 2014 - CAJA SOCIAL	\$4.900.000	
TOTAL	\$49.000.000	

De lo anterior se concluye, que aunque ya está demostrado el cumplimiento de los demandantes con la prueba documental que obra en el expediente, se ratifica esta situación con la presunción de veracidad del hecho transcrito, esto es, que los demandantes estaban cumpliendo con el cronograma de pagos de la cuota inicial acordado en el contrato.

- Hecho quinto

Ahora bien, quedó también plenamente acreditado tanto por el documento que obra a folio 20 del cuaderno de pruebas, como por la presunción de veracidad del hecho quinto de la demanda, que el día 25 de octubre de 2014, los demandantes desistieron del negocio y que como consecuencia de éste las partes llegaron a un acuerdo mutuo el cual quedó plasmado en tal documento así:

“La sociedad puede colocar la casa a la venta; con el fin de entregar al beneficiario el valor total consignado por no hacer efectiva la cláusula novena de incumplimiento estipulada en el contrato de compra venta; suma que será consignada durante el transcurso de los seis (6) meses siguientes o antes por venta dependiendo de la negociación a que diera lugar, y si en este lapso de tiempo no se ha realizado la

venta se haría una prórroga por mutuo consentimiento entre las partes. Este valor será consignado a la cuanta de ahorros No. 765009973 de Helm Bank del beneficiario PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.986.889 de Bogotá por el cual el señor beneficiario GIOVANNY ARIAS ZAPATA lo autoriza".

La cláusula NOVENA del contrato, contempló como una de las causales de incumplimiento por parte de los BENEFICIARIOS el desistimiento del negocio, así:

"PARÁGRAFO PRIMERO. Expresamente se declara que constituye incumplimiento por parte del BENEFICIARIO:

- 1. Incumplimiento de los compromisos por EL BENEFICIARIO adquiridos en el contrato de opción para firmar promesa de compraventa.*
- 2. La falsedad en la documentación o información presentadas por EL BENEFICIARIO, o por cualquiera de los beneficiarios para cualquiera de los trámites, o estudios que impida el perfeccionamiento de la venta.*
- 3. Si el beneficiario DESISTE de esta negociación".*

Sin embargo en el acuerdo voluntariamente celebrado y suscrito tanto por los demandantes como por la Constructora, se dijo lo siguiente:

"La sociedad puede colocar la casa a la venta; con el fin de entregar al beneficiario el valor total consignado por no hacer efectiva la cláusula novena de incumplimiento estipulada en el contrato de compra venta..."

Es decir que si bien las partes acordaron previamente como causal de incumplimiento el desistimiento del negocio, las mismas partes en acuerdo posterior, modificaron esta condición, pues la SOCIEDAD aceptó el desistimiento y se comprometió a devolver los dineros entregados por los BENEFICIARIOS, sin hacer efectiva la cláusula penal.

En conclusión, por lo hasta aquí expuesto el Tribunal encuentra acreditado en el proceso, que los BENEFICIARIOS cumplieron con sus obligaciones contractuales.

También encuentra probado que las partes celebraron un acuerdo que consistió en la devolución por parte de LA SOCIEDAD de las sumas que habían sido pagadas por los beneficiarios y en no hacer efectiva la cláusula penal, lo que ratifica la ausencia de incumplimiento de los demandantes.

7. EI INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LA CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. – SEGUNDA PRETENSIÓN

Habiéndose concluido que los demandantes no incumplieron el contrato de opción y que el día 25 de octubre de 2014 las partes celebraron un acuerdo en el que se aceptó el desistimiento del negocio, corresponde ahora a efectos de analizar esta segunda pretensión de la demanda, verificar si efectivamente el mencionado acuerdo celebrado por las partes, no fue cumplido por la demandada y si esto a su vez, comporta el incumplimiento del contrato de opción celebrado.

Nótese que el compromiso adquirido por la constructora consistió en devolver las sumas pagadas, esto es la suma de \$49.000.000, en un término de 6 meses siguientes a la suscripción del mismo, salvo que se hubiese suscrito una prórroga de mutuo acuerdo ante la imposibilidad de vender la casa en dicho lapso. Pero está demostrado en el proceso que la constructora, nunca suscribió prórroga alguna. Es decir que los referidos 6 meses vencían el 25 abril de 2015.

En este sentido, como quiera que la sociedad convocada tuvo la oportunidad procesal de intervenir y ejercer su derecho de defensa y contradicción en el presente trámite y no lo hizo; como ya se indicó líneas atrás, en esta situación el legislador procesal (Artículos 97 y 205 del Código General del Proceso) previó graves consecuencias en su contra que se concretan en tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión de la demanda.

124

Así las cosas gozan de presunción de veracidad los siguientes hechos de la demanda, los cuales permiten concluir que vencidos los primeros 6 meses, esto es para el mes de abril de 2015, la constructora no había devuelto los dineros y que los demandantes concedieron un nuevo plazo de 6 meses mas (sin que haya sido una prórroga de mutuo acuerdo), y sin embargo la constructora solo hasta febrero de 2016 y marzo de 2016, realizó unos abonos, y finalmente en mayo de 2017, realizó otro abono, sin completar el pago total de su obligación, así:

- Hechos séptimo, octavo, décimo, undécimo, duodécimo, décimo tercero y décimo cuato.

“Séptimo: El 26 de abril 2015, mediante otro comunicado y de conformidad con lo establecido en el primer acuerdo, se intentó realizar la prórroga, pero la constructora, aunque recibió el comunicado, nunca manifestó su intención de prorrogarla, pues así lo evidencia la falta de rubrica de la Representante Legal de la Constructora.

“Octavo: El 13 de junio de 2015, se radico una petición a la constructora pues no había realizado la devolución de los \$49.000.000 de pesos acordados, inclusive dándoles 6 meses más de prórroga, pero tal y como se relata en el numeral anterior, en esta nueva oportunidad, aunque también la recibieron, tampoco se obtuvo el consenso, ni la rúbrica.

Décimo: El 26 de febrero de 2016, la Constructora realizó un abono a la obligación de veinte millones de pesos \$20.000.000 a mis representados.

Undécimo: El 18 de marzo de 2016, la Constructora realizó un abono a la obligación de cinco millones de pesos \$5.000.000 a mis representados.

Duodécimo: Presentamos en el mes de enero de 2017 una nueva petición, la Constructora respondió que precederían a efectuar el pago de lo adeudado mediante cuotas mensuales de \$4.800.000 cada una, iniciando el 30 de abril de 2017 y finalizando el 30 de agosto de 2017.

Trigésimo: La convocada, el 03 de mayo de 2017, pagó únicamente la primera cuota de \$4.800.000, quedando en mora de los demás.

Décimo Cuarto: En consecuencia, de los cuarenta y nueve millones de pesos (\$49.000.000) que se consignaron a la constructora, esta ha devuelto solo veintinueve millones ochocientos mil pesos (\$29.800.000), quedando pendiente la suma de (\$19.200.000).

De lo anterior, se concluye que la sociedad convocada, incumplió el compromiso adquirido en el mes de octubre de 2014, de devolver la totalidad de los dineros, pues a pesar de las prórrogas concedidas por los beneficiarios, el plazo final para el pago venció en diciembre de 2015, y no obstante que en los meses de febrero y marzo de 2016 realizó abonos por valor \$25.000.000 y que en enero de 2017, realizó otro pago por valor de \$4.800.000, no canceló el monto total de su obligación, quedando un saldo pendiente de \$19.200.000.

Ahora bien, también es importante señalar que este acuerdo en la medida en que fue celebrado por las partes suscriptoras de la opción tiene la vocación de ser una modificación contractual, pues a través de éste acordaron el desistimiento del negocio con la consecuente devolución de las sumas pagadas por el beneficiario, luego al ser incumplido este acuerdo, esto conlleva el incumplimiento del contrato de opción.

Por lo anterior, el Tribunal declarará la prosperidad de la segunda pretensión de la demanda.

8. LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO – PRETENSIÓN TERCERA

Solicita el demandante que como consecuencia del incumplimiento de la convocada, se ordene la resolución del contrato.

El artículo 1546 del Código Civil señala que los contratos bilaterales llevan envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado y agrega que, en tal caso, el otro contratante puede pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

En el presente asunto los BENEFICIARIOS convocantes, en su condición de contratantes cumplidos pretenden que se declare la resolución del contrato.

Para que un contrato pueda resolverse o terminarse como se predica en el presente asunto, la Corte Suprema de Justicia en Casación del 27 de enero de 1981²¹, ha señalado los siguientes presupuestos:

"a) Existencia de un contrato bilateral válido;

b) Incumplimiento del demandado, total o parcial, de las obligaciones que para él generó el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita; y

c) Que el demandante, por su parte, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o cuando menos que se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos".

²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICA, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 27 de enero de 1981, Mp. Humberto Murcia Ballén.

En el presente asunto, tal como se dejó expuesto en los numerales anteriores, han quedado completamente demostrados los citados presupuestos para que el Tribunal pueda declarar la resolución del contrato de opción celebrado, por lo que se declarará la prosperidad de la tercera pretensión de la demanda.

9. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN – DEVOLUCIÓN SUMAS PAGADAS - PRETENSIÓN CUARTA DE LA DEMANDA. LITERAL A.

La declaratoria de resolución de un contrato se traduce en que éste se extingue y produce efectos retroactivos, por lo que se suspenden los efectos futuros del mismo, el que incumplió el contrato debe indemnizar a la otra parte y se da la devolución de las prestaciones recibidas y sus frutos.

En virtud de lo anterior, y como quiera que se acreditó el incumplimiento de la sociedad convocada del acuerdo celebrado, esto conlleva a la declaratoria de resolución del contrato solicitada.

Como quiera que el contrato de opción se extingue, deben volver las cosas al estado anterior, de manera que la sociedad convocada deberá devolver el saldo pendiente de las sumas pagadas por los convocantes, esto es *la suma de DIECINUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$19.200.000)*.

Así las cosas, el Tribunal declarará la prosperidad de la pretensión cuarta de la demanda en su literal a.

10. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN – INTERESES DE MORA - PRETENSIÓN CUARTA DE LA DEMANDA. LITERAL B.

Solicita el demandante en el literal b de la pretensión cuarta de la demanda que sobre la suma a devolver a favor de los BENEFICIARIOS se reconozcan intereses comerciales de mora a la tasa máxima legal desde el día que se hizo exigible la obligación, esto es, desde el 12 de diciembre de 2015, hasta el día en que se verifique el pago.

Como quiera que la estimación de los intereses moratorios es de orden legal²², pues la tasa está prefijada por la ley, es preciso señalar que nos encontramos frente a un negocio de naturaleza mercantil.

En tal sentido, el artículo 884 del Código de Comercio modificado por el artículo 111 de la ley 510 de 1999 señala: *“Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990...”* (Negrilla fuera de texto).

Esto con el fin de establecer que el interés moratorio legal, es según la ley 510 de 1999, una y media veces el interés bancario corriente.

En relación con la indemnización de perjuicios el Código Civil establece:

*ARTICULO 1615. “CAUSACIÓN DE PERJUICIOS. Se debe la indemnización de perjuicios desde **que el deudor se ha constituido en mora**, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”* (negrilla fuera de texto).

De acuerdo con la norma transcrita, en principio, el deudor no está en mora si no se le ha reconvenido judicialmente; sin embargo, la ley exceptúa de dicho requerimiento cuando se trata de una obligación a término así:

“ARTICULO 1608. MORA DEL DEUDOR. El deudor está en mora:

1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

²² OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Ob. Cit. Págs. 130 y 131

2o.) *Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.*

3o.) *En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor". (Negrilla fuera de texto).*

De manera que como en el presente caso la obligación dineraria a cargo de la parte demandada estaba sometida a un término, vencido este se presentó simultáneamente tanto la exigibilidad de la suma, como la mora.

En el acuerdo de fecha 25 de octubre de 2014 el pago de los dineros por parte de la Constructora quedó estipulado así:

*"La sociedad puede colocar la casa a la venta; con el fin de entregar al beneficiario el valor total consignado por no hacer efectiva la cláusula novena de incumplimiento estipulada en el contrato de compra venta; **suma que será consignada durante el transcurso de los seis (6) meses siguientes o antes por venta dependiendo de la negociación a que diera lugar**, y si en este lapso de tiempo no se ha realizado la venta se haría una prórroga por mutuo consentimiento entre las partes. Este valor será consignado a la cuanta de ahorros No. 765009973 de Helm Bank del beneficiario PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.986.889 de Bogotá por el cual el señor beneficiario GIOVANNY ARIAS ZAPATA lo autoriza".*

De lo anterior, el Tribunal concluye que el término oportuno para el pago inicialmente vencía en abril de 2015, sin embargo, la señora PIEDAD CRUZ y GIOVANNY ARIAS concedieron un plazo adicional para el pago y así lo dejaron expresado en las comunicaciones de fecha 26 de abril de 2015 y 13 de junio de 2015, que obran en los folios 21 y 22 del cuaderno de pruebas respectivamente, de las cuales además de desprende que dichas prórrogas fueron fruto de conversaciones sostenidas con la Constructora; es decir que el plazo para la

devolución del dinero, después de las prórrogas venció el día 12 de diciembre de 2015.

Entonces el inicio del cómputo de la mora, será a partir del día siguiente del vencimiento, esto es a partir del día 13 de diciembre de 2015, así:

CAPITAL	\$ 19.200.000,00	
PERIODO DE MORA	DICIEMBRE 13 DE 2015	MARZO 26 DE 2019
DIAS DE MORA TOTAL	1.199	
AÑO	DIAS DE MORA	INTERESES DE MORA
2015	18 DÍAS	\$ 275.000,00
2016	366 DÍAS	\$ 6.017.000,00
2017	365 DÍAS	\$ 5.913.000,00
2018	365 DÍAS	\$ 5.419.000,00
2019	85 DÍAS	\$ 1.212.000,00
	TOTAL INTERESES DE MORA	\$ 18.836.000,00
	TOTAL OBLIGACIÓN	\$ 19.200.000,00
	TOTAL A PAGAR	\$ 38.036.000,00

Por lo anterior, el Tribunal condenará a Constructora Marsil SAS a pagar la suma de **DIECIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS (\$18.836.000)** por concepto de intereses moratorios causados sobre el saldo pendiente de devolución a favor de las convocantes.

Adicionalmente, a partir del laudo se seguirán causando intereses de mora hasta la fecha efectiva del pago.

Por las razones expuestas, prospera el literal b. de la pretensión cuarta de la demanda.

201

VII. JURAMENTO ESTIMATORIO

El artículo 206 del Código General del Proceso contempla en primer lugar una exoneración de la carga de la prueba del demandante en el monto de sus perjuicios, siempre que la contraparte no objete el monto estimado en la demanda, y en segundo lugar, establece una sanción por dos eventos a saber (i) el exceso en la estimación de los perjuicios y (ii) la falta total prueba en relación con los mismos.

Revisada la demanda, el Tribunal encuentra que la estimación efectuada por la parte convocante quedó demostrada en el proceso a través de la prueba documental aportada, y adicionalmente el monto no fue objetado por la parte convocada, por lo que no se da ninguno de los presupuestos que daría lugar a la aplicación de la sanción prevista en la norma.

VIII. MEDIDAS CAUTELARES

Mediante Auto de fecha cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018), el Tribunal negó la solicitud de medidas cautelares presentada por el apoderado de la parte convocante.

IX. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Debido a que las pretensiones de la demanda arbitral presentada por PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO y GEOVANNY ARIAS ZAPATA prosperaron, tal como lo ordena el artículo 365 del Código General del Proceso, se procederá a condenar en costas a la sociedad CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S.

Se fija pues como suma a retribuir por agencias en derecho una suma equivalente a los honorarios de la secretaria de Trámite, esto es el valor de: **SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS PESOS (\$748.600)**

Puesto que los honorarios y gastos del Tribunal fueron cancelados en su totalidad por la parte demandante, de conformidad con el penúltimo inciso del artículo 27 del Estatuto Arbitral, las costas a cargo de la parte demandada incluirán las expensas pendientes de reembolso.

Por lo anterior, para efectos de ésta condena la parte convocada deberá cancelar a título de costas el valor total de los honorarios de árbitro y secretaria, gastos de funcionamiento y administración del Centro de Arbitraje y otros gastos decretados y pagados por la demandante, es decir la suma de: **TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA PESOS (\$3.663.140).**

En consecuencia, la liquidación de costas y agencias en derecho corresponden a la suma de **CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS (\$4.411.740).**

Sobre el 50% de los honorarios y gastos del Tribunal, es decir la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS (\$1.831.570) que correspondía al porcentaje a cargo del demandado, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el día siguiente al vencimiento del plazo para consignar, esto es el día 19 de septiembre de 2018, hasta el laudo y se siguen causando hasta el momento de su cancelación, de acuerdo con la siguiente tabla:

PERIODO DE MORA	SEPTIEMBRE 19 DE 2018	MARZO 26 DE 2019
DÍAS DE MORA TOTAL	188	
AÑO	DÍAS DE MORA	INTERESES DE MORA
2018	103 DÍAS	\$ 141.000,00
2019	85 DÍAS	\$ 116.000,00
	TOTAL INTERESES DE MORA	\$ 257.000,00
	TOTAL OBLIGACIÓN	\$ 1.831.570,00
	TOTAL A PAGAR	\$ 2.088.570,00

X. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitramento integrado para resolver las diferencias surgidas entre PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO y GEOVANNY ARIAS ZAPATA por una parte, y por la otra, CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de ley, y en cumplimiento de la misión encomendada por los compromitentes para tal fin,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que entre PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO y GEOVANNY ARIAS ZAPATA de una parte y CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S de la otra, se celebró contrato de “opción para firmar promesa de compraventa”, sobre el inmueble casa dos del proyecto Bifamiliar Pinos de Turingia, ubicada en la carrera 103 C No. 152 – 27 barrio Turingia de la ciudad de Bogotá, lote 13, manzana B de la urbanización Turingia 3, el día 20 de septiembre de 2013.

SEGUNDO: Declarar que la sociedad CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. no devolvió la totalidad de los dineros consignados por los convocantes en los términos del acuerdo suscrito el 25 de octubre de 2014 y en consecuencia incumplió el contrato de “opción para firmar promesa de compraventa” descrito en el numeral anterior.

TERCERO: Declarar la resolución del contrato de “*opción para firmar promesa de compraventa*” celebrado entre PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO y GEOVANNY ARIAS ZAPATA de una parte y CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. de la otra, como consecuencia del incumplimiento de la sociedad convocada CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S.

204

CUARTO: Condenar a la sociedad CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. identificada con el Nit. 900.604.650-5 a pagar a favor de PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO y GEOVANNY ARIAS ZAPATA la suma de DIECINUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$19.200.000) correspondiente al saldo pendiente de devolución del valor cancelado por los convocantes a favor de la Constructora.

QUINTO: Condenar a la sociedad CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. identificada con el Nit. 900.604.650-5 a pagar a favor de PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO y GEOVANNY ARIAS ZAPATA la suma de DIECIOCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS (\$18.836.000) por concepto de intereses de mora sobre la suma indicada en el punto anterior, calculados desde el día trece (13) de diciembre de dos mil quince (2015), hasta la fecha del presente laudo y los cuales se seguirán causando hasta la fecha de pago efectivo.

SEXTO: Condenar en costas y agencias en derecho a la sociedad CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. identificada con el Nit. 900.604.650-5, en la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS (\$4.411.740), por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

SÉPTIMO. Condenar a la sociedad CONSTRUCTORA MARSIL S.A.S. identificada con el Nit. 900.604.650-5 a pagar a favor de PIEDAD YADIRA CRUZ LOZANO y GEOVANNY ARIAS ZAPATA la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL PESOS (\$257.000) por concepto de intereses de mora sobre el 50% de los honorarios y gastos del Tribunal a cargo de la convocada y pagados por la convocante, calculados desde el día siguiente al vencimiento del plazo para consignar, esto es el día 19 de septiembre de 2018, hasta el momento del laudo y los cuales se seguirán causando hasta la fecha de pago efectivo.

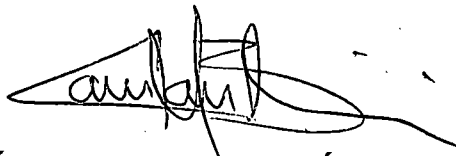
OCTAVO. Declarar causado el saldo de los honorarios del Árbitro y de la Secretaria, por lo que se ordena realizar los pagos correspondientes.

NOVENO. Ordenar la liquidación final y si a ello hubiere lugar, la devolución de las sumas no utilizadas de la partida "gastos".

DÉCIMO. Ordenar la expedición de copias auténticas de este laudo, con las constancias de ley y con destino a cada una de las partes.

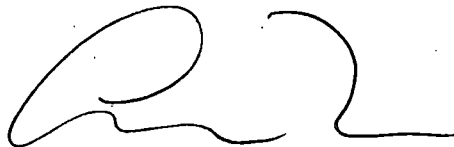
DÉCIMO PRIMERO. Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición Cámara de Comercio de Bogotá, en aplicación al artículo 47 de la ley 1563 de 2012, a partir de la ejecutoria del laudo o de la providencia que decida el Recurso de Anulación si fuere el caso.

La anterior decisión se notifica en audiencia.



NÉSTOR CAMILO MARTÍNEZ BELTRÁN

Árbitro Único



LAURA MARCELA RUEDA ORDÓÑEZ

Secretaría Tribunal